





DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA, *2. 26.*

QUAM
DE QVÆSTIONE: *G. 2. num. 23.*
AN *1721* *25*

**SPECIES
DEROGET GENERI?**

DEO T. O. ADNUENTE,
IN ILLUSTRACADEMIA FRIDERICIANA,
CONSENSU INCLYTÆ FACULTATIS JURIDICÆ,
PRÆSIDE
JACOBO FRIDER. LUDOVICI, jcto,
POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ CONSILIAR. AULICO
ET PROFESS. JUR. PUBL. ORDINAR.
PATRONO ET DOCTORE SUO MAXIME COLENDO,

PRO LICENTIA

Summos in utroque jure honores & priuilegia Doctoralia
rite capeffendi,

Ad d. MAJI MDCCXXI.

H. L. Q. C.

Placido eruditorum examini submittit

EITEL FRIDERICUS LUPIN,
MEMMINGENSIS.

KÖNIGLICH
UNIVERS.
ZVHALLE

HALÆ MAGDEBVRGICÆ

CHRISTIANI HENCKELII, ACAD. TYP.

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA

QUAM

DE ORATIONE

AN

SPECIES

DEROGET GENERIS

DEO T. O. ADHUC

IN ILLUSTRI ACADEMIA JURIDICA

CONSENSU AUCTORITATE FACULTATIS JURIDICAE

PRÆSIDENTE

JACOBO FRIDER. LUDOVICI

PROFESSORIS REGIS BORUSIAE CONSILII JURISCONSULTI

ET PROFESSORIS JURIS NATURALIS

PARSONIS ET DOCTORIS JURIS MARINI COLLADO

PRO LICENTIA

summas in urbes juris honores & privilegia Doctorum

et Capitulum

AL. MAR. MDCCLXXII

M. A. D. D.

Placido tributorum ex unum submittit

TITEL FRIDERICUS UPIN

MEMMINGENSIS

AL. MAR. MDCCLXXII

CHRISTIANI HENCKEL ADOR. THE



D
tur.
cial
liter
juris
rellig
sibi i
dubi
tur
solut





DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
DE QUESTIONE:

AN

SPECIES

DEROGET GENERI?

CAPUT I.

Generalia exhibet.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Duae regulae juris recensentur. Una, quod in toto jure generi per speciem derogetur & illud potissimum habeatur, quod ad speciem directum est: altera, quod semper specialia generalibus insunt, §. I. Regula haec non est uniuersaliter vera. Ostenditur hoc primo in materia de concessione jurisdictionis, ubi sub generali concessione inferior saltem intelligitur. Refelluntur rationes dissentientium. Carpzovius sibi ipsi non constat, §. II. Venatione generaliter concessa in dubio minor solum venit, §. III. Si quoque expresse conceditur venatio majorum ferarum, eo tamen per canes & retia solum, non vero per bombardas exerceri potest. Carpzovius

A 2

mo*

mox hanc, mox contrariam defendit sententiam, §. IV. Descriptio generis & speciei ad mentem Logicorum, §. V. Genus generalissimum & subalternum, species item intermedia ad FCros non pertinent, quia talia legata & promissiones ad minimum redigi possunt, nisi certitudo aliqua ex certis circumstantiis conligi possit, §. VI. FCi genus pro Logicorum specie specialissima & speciem pro individuo capiunt, §. VII. In speciem cadit pretium adfectionis, non vero in genus. Ufus in materia de compensatione. Perez genus cum genere compensari non posse putat, cui responderetur, §. IIX. Responso ad l. 13. ff. de legat. 1. §. IX. Remouetur dubium ex §. 30. F. de act. ratione compensationis specierum. Differentia inter genus & speciem in mutuo & commodato sese exserit, item in materia veri & quasi usufructus, aliisque, §. X. De diuisione stipulationis, si pluribus genus, aut species debetur, §. XI. Operarum stipulatio similis est generis stipulationi. Quantitates interdum speciei loco sunt, §. XII. Vocabula generis & speciei interdum in iure promiscue accipiuntur, §. XIII.

§. I.



Papinianus in l. 80. ff. de R. J. adferit, quod in toto iure generi per speciem derogetur & illud potissimum habeatur, quod ad speciem directum est. Ex diuerso Gaius in l. 147. ff. eod. semper specialia generalibus inesse dicit. Si ergo spe-

species generi inest, quomodo eidem derogare potest? Si quis ad vulgatum illud recurrere vellet: nullam regulam tam firmam esse, quæ non patiatur exceptionem: conciliatio illorum textuum nimis generalis & obscura quoque esset. Oleum ergo & operam non perdemus disquirentes: *an species generi derogat?*

§. II.

Neque illa regula universalis est, quod semper specialia generalibus insint. Queritur enim, si vassallo jurisdictione cum feudo generaliter concessa fuerit, an utraque species superior & inferior, an vero una saltem, inferior scilicet, concessa intelligatur? omnino quidem utramque speciem concessam esse arbitratur Carpzovius p. 2. const. 40. def. 6. quia hoc statuit Matth. Wetenbecius conf. 95. n. 13. seq. Matth. Colerus de proc. execut. p. 2. c. 1. num. 156. & Jac. Menochius l. 3. presunt. 97. num. 39. & ne confusio jurisdictionum oriatur, contra l. 23. C. de testam. concedens quoque legem contractui apertiorum dicere debuisset, ac tandem, quia eo casu, quando concessio a principe facta, beneficia principis latissime intelligi debent, per l. 3. C. de constit. princ. Verum enim vero alii rectius inferiorem solummodo jurisdictionem concessam videri defendunt, ut Struu. S. I. F. c. 6. aph. 18. n. 4. B. Stryk. in us. mod. ff. tit. de jurisdic. §. 13. in f. & in exam. jur. feud. c. 8. qu. 24. Andr. Knichen de jur. territor. c. 1. n. 254. seqq. & de vestiurar. paction. part. 2. c. 1. n. 57. seqq. nulla scilicet metuenda confusio jurisdictionum, licet alter jurisdictionem inferiorem, alter vero superiorem exerceat, cuius rei Saxonia, ducatus Magdeburgicus & plurimæ aliæ provincie testes sunt, facta enim

A 3.

enim iurisdictionis diuisione omnia determinantur, quæ ad singulas eiusdem species referenda, v. *Ordinat. provinc. elector. saxon. de a. 1550. rubr. was zu Ober- und Nieder- oder Erbgerichte gehöret.* Carpzou. *prax. crim. qu. 109. num. 25. seqq.* *Ordinat. polit. ducat. Magdeburg. c. 58. §. 1. & 2.* Hahn *ad Wesenbec. tit. ff. de iurisdic. n. 8. circa fin.* Wehner *observat. pract. voc. Zent. aliique plures.* Deinde concedens non habet opus, ut legem contractui apertiore dicat, sed accipiens, qui singulare quid præterit, quoniam iurisdictionis omnimoda non est necessarium alicuius prædii connexum, sed non raro & nisi ab initio expresse simul concessa, ab eodem separata reperitur, & in dubio parum potius, quam multum concessum intelligitur, prout ostendit Dn. Præses *in colleg. jur. feud. disp. 4. th. 44. 45. 46.* Adsertionem l. 3. *ff. de constit. princ. de latissima priuilegiorum principis interpretatione jamdudum destruxit illustr. Dn. Thomasius in disp. de interpretat. benefic. principis.* Brunne-
mannus quoque *in comm. ad d. l. 3. num. 6.* in concessione regali strictam interpretationem locum habere recte statuit; imo ipse Carpzouius sibi contrarius est *disp. feud. 4. th. 24.* citante eum Struuius *S. I. F. d. c. 6. aph. 18. n. 5.*

§. III.

In materia de concessione venationis quoque quaeritur: *an in dubio maior, an vero minor solum, die Nieder-Jagd, concessa censeatur?* respondent DD. ex rationibus adductis, in dubio saltem ius capiendi feras minores concessum videri, late Wehner. *obs. pract. voc. Forst-Recht, ibi:* hinc colligitur, malam esse consequen-

quentiam: Ich habe Recht Hasen und Füchse zu jagen und zu hezen und dasselbig präscribirt, ergo, so habe ich auch das hohe Wildprätb zu fangen, sunt enim hæ species diuersæ, nec de una ad aliam recte infertur, sicut nec de una specie iurisdictionis ad aliam. Stryk. *exam. iur. feud. c. 9. qu. 22.* Finckelth. *obs. pract. obs. 41.* Facit huc *c. 81. de R. F. in 6.* ubi Bonifacius II. dicit: *in generali concessione non venire ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus,* quæ eadem verba intuitu pignoris generalis fere habentur in *l. 6. ff. de pignor. junct. l. 7. §. 9. ff. ead.* Quid ergo? fallit regula, quod semper specialia generalibus insint.

§. IV.

In eadem materia porro quæritur: *an posita expressa etiam concessione venationis majorum ferarum concessa quoque censetur venatio per bombardas, an vero solum per canes & retia?* Prodeat Carpzouius *p. 3. decis. 287.* Hic rationem decidendi, qua utebatur in materia iurisdictionis, v. supra §. II. in hac materia in rationem dubitandi conuertit *num. 8.* Si quis, inquit, adfirmatiue respondere velit, multum iuuabitur generalitate verborum, quæ generale quoque decifum important, *l. 1. §. 1. ff. de legat. præstand. contr. tabb.* tantum enim operatur generalis prouisio ac si quælibet species nominatim expressa & comprehensa sit, Coler. *conf. 34. n. 6.* & alias quoque principis beneficia plenissime accipi debent, *l. 3. pen. ff. de constit. princip.* Jam sequuntur rationes decidendi in hac materia *n. 9. seqq.* quod venatio non censetur concessa per bombardas, mit Pürschen und schießen, sed solum per canes & retia, mit Hunden und stellen.

stellen. Inter eas est (a) quia venatio inter regalia principum refertur, quorum nemo priuatorum compos est, nisi cui specialiter juris hujus exercitium fuit permiffum. Ergo (b) concessio strictissime accipi debet, ut, quantum fieri unquam potest, minus de jure hoc regalium principi decedat, ex natura & qualitate jurium singularium, non enim tranfeunt in genere, quæ princeps vix speciatim alicui concedere solet. (c) Si quis jus venandi pro feruitute habere vellet, feruitutes tamen sunt stricti iuris, nec ad casum, vel qualitatem aliam expresse non concessam extendendæ. (d) Quia feræ ex sonitu bombardarum disturbari ac in fugam conuersæ sua lustra relinquere solent. Non autem in concessione etiam larga princeps ea largiri præsumitur, quæ in detrimentum iuris proprii, vel reipublicæ tendunt, ac nunquam, vel non sine difficultate impetrari solent. (a) Quia absurdum est, brocardica iuris generalia adaptare ad ea, quæ in principe regalibus adscribuntur, &c. Vidimus Carpzovium in utramque partem & adhuc verum manet, quod specialia generalibus semper non insint. Conferatur alias quoque de hac materia Brunnem. ad d. l. 3. ff. de constit. princ. num. 6. Bidembach. quest. nobil. 17. apud Fritschium in corp. jur. venat. forest. part. 2. consil. 30.

§. V.

Sufficiant hæc ad infringendam universalitatem brocardici, siue prætensæ regulæ, quod specialia semper generalibus insint. Nos, quia disquirere volumus, an species generi deroget? ante omnia alia jam videre debemus, quit sit genus, quid species? *Genus* Logiciis idea rei

rei uniuersalis (v. g. entis,) dicitur, quæ alias ideas uniuersales (v. g. substantiam & accidens,) complectitur. *Species* autem, quando alii idea uniuersali subest idea modi præcipui, qui ad ipsam etiam essentiam pertinere creditur, v. g. accidenti accidens internum & externum, v. Clerici *logic. p. 1. c. 7. §. 5. & 6.* Buddeus *de rat. inueniend. ver. c. 1. §. 17.* Jac. Thomafius *in log. c. 6.* ubi etiam de genere generalissimo & subalterno, specie intermedia & specialissima & de indiuiduo agit, quæ singulare petere instituti nostri non est.

§. VI.

Obferuabimus saltem, quid JCtis sit genus, quid species? in Adriani Beieri *logica juridica* nihil inuenire potui, quod differentiam inter Logicorum & JCtorum genus & speciem explicet. Mihi ita videtur: Genus generalissimum & subalternum huc non pertinent, nec species intermedia. Hinc si animal, aut bestia, &c. legetur, & testator tale quid in bonis suis non reliquerit, ridiculum potius, quam utile erit legatum, quia nomina hæc etiam rebus minimis conueniunt & sic legatum ad minimum redigi potest, v. l. 71. pr. ff. de legat. 1. idem in promissionibus inter viuos obtinet, v. l. 75. s. 1. & 2. ff. de V. O. ibi: *ergo, si qui fundum sine propria adpellatione, vel hominem generaliter sine nomine proprio, aut vinum frumentumue sine qualitate dari sibi stipulatur: incertum deducit in obligationem.* Exceptionem Huberi in prælect. ad tit. 7. de legat. §. 18. in fin. admitto, quando scilicet determinatio rei legatæ ex circumstantiis delumi potest, quamuis testator talem rem in bonis suis non reliquerit. Exemplum adfert Huberus de iuvene ad

B

rem

rem equestrem animum adjiciente, cui ab amita legatus erat equus cum equitis instrumento, quorum nihil in hereditate reperiebatur. Deberi, inquit ille, respondere non dubitavi, cum esset generis legatum, scilicet, quod ex adductis ad minimum redigi non potest.

§. VII.

Jcti ergo *genus* pro specie specialissima & *speciem* pro individo Logicatorum capiunt, v. Beyer. *in posit. j. tit. de legat. post.* 57. Schilter, *prax. jur. Rom. exerc. 4.* §. 20. Recte Huberus *d.* §. 18. *genus* a Jctis passim usurpatur pro eo, quod plura individua continet, id quod Logici speciem vocant, nostri autem vocare speciem solent, rem certam & in numero definitam. Inde, pergit, quid sit legatum generis intelligitur, quando id, quod relinquitur, sub communi nomine res plures: adpellationi isti subjectas comprehendit. Debet autem ejusmodi esse genus, quod individua immediate sub sese habeat, genus infimum, quod redigi non possit ad rem vilissimam, add. Wissenbach. *ad ff. disput. 31. th. 1. in f.* Dion. Gothofred. *ad l. 54. pr. ff. de V. O. lit. 1.* De aliis variis significationibus *speciei* v. Brissonium *de verb. signif. voc. species.*

§. IIX.

In speciem cadit pretium adfectionis, non vero in genus, quoniam hoc non habet certam determinationem. Genus ergo cum genere compensari potest, perinde ut quantitas cum quantitate, conf. *l. 1. §. 4. ff. de pars heredit. petat.* Finge, inquit, Wissenbach. *ad ff. disp. 31. th. 1.* me tibi equum generaliter promississe, ac te ei, qui mihi equum (in genere) legavit, successisse:
fict

fiet compensatio. Sed quid Perez *ad tit. C. de compensat. num. 14.* genus cum genere, inquit, non compensari, verius puto, non tantum, si debitum sit genus diuersæ qualitatis & substantiæ, veluti, si ab una parte debeatur equus, ab altera bos, sed et si ejusdem hinc inde. Rationem hanc subjungit: *licet quid debeatur in genere, tamen semper venit certificandum per solutionem speciei certæ, comente sub illo genere, in quem finem adducit l. 13. ff. de legat. 1.* Argumentum ergo Perezii hoc est: *quidquid venit certificandum per solutionem speciei certæ, illud non admittit compensationem.* Possem consequentiam simpliciter, negare, sed limitabo propositionem, ut non admittatur compensatio, quando promissum certificandum venit, ut Perez loquitur, per solutionem speciei certæ, scilicet *ab initio a partibus determinate*, at tunc non debetur genus, sed species. Ita ergo dicendum: promissio generis certificanda per solutionem speciei *alicujus.* At talis species est incerta & non recipit premium adfectionis.

§. IX.

Eodem modo est intelligenda *l. 13. ff. de legat. 1.* ad quam prouocat Perezius. Verba eius hæc sunt: *cum incertus homo (& sic genus) tibi legatus esset, heres Stichum seruo tuo tradidit: Neratius respondit, sic voluntate domini (cui homo incertus legatus) tradidit, vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum, atque si Stichus legatus esset.* Hic primo non dicitur, quod species certa solui debeat, sed saltem aliqua. Deinde sermo hic plane non est de compensatione, sed de præstatione legati generis. Certum est, heredem liberari, si aliquem seruum præstitit

tit ipsi legatario; verum hic heres non ipsi legatario, sed seruo eius Stichum tradiderat. Ponamus, prout meo iudicio ponere debemus, Stichum v. g. aufugisse, quaeritur: an haeres tradendo Stichum seruo legatarii per hanc traditionem liberatus fuerit? negat Papinianus, nisi heres voluntate domini (legatarii) tradiderit, vel ratum hoc dominus habuerit. Hunc verum sensum illius legis esse persuasi sumus, conf. in simili *l. 12. 13. 14. ff. de pericul. & comm. rei vend.* intuitu effectus traditionis.

§. X.

Ex modo adductis jam profluit, speciem cum specie compensari non posse, de quo etiam, quantum nobis constat, nemo dubitat. Obstare quidem videtur §. 30. *J. de act.* ubi dicitur, quod compensationi etiam in actionibus in rem locus sit; verum DD. hunc rextum recte explicant de eo casu, quando species quæ petitur, vel culpa alterius perijt, aut ex necessitate distracta est, & hinc ad æstimationem ejus agitur, idem, si casum commodatarius in se recepit, v. *l. 68. ff. de rei vind. l. 1. C. de commodat. l. 1. C. rer. amot.* Wissenbach. *disp. 31. th. 1.* Porro differentia inter genus & speciem in contractibus duobus, mutui & commodati, sese exerit. In mutuo datur quantitas, quas non eadem, sed in genere restituenda, eben der gleichen. Paulus in *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam in specie. In commodato usus speciei conceditur, *l. 5. §. 1. ff. commod.* ibi: nunc videndum in quibus speciebus commodatari actio locum habeat? & ergo finito usu res in specie restituenda,

enda, eben dasselbe. Equidem in *l. 4. ff. eod.* Gajus dicit: sæpe etiam ad hoc *commodari pecunias*, ut dicis gratia numerationis loco intercedant, ut, prout dicit Gothofredus in *not. add. l. fucum facias & imponas spectatori*; verum hoc fit per pactum speciale & prout periculosum, ita rarum est, unde nihilominus ea, quæ diximus, salua manent. Ad verum & quasi-usufructum aliaque similia facile applicatio fieri potest.

§. XI.

De divisione stipulationis, si pluribus *genus*, aut *species* debetur, adhuc videamus. Casum proponit Julianus in *l. 54. pr. ff. de V. O. In stipulationes alias species, alias genera deducuntur. Cum species stipulamur, necesse est inter dominos (promittentes) & inter heredes (creditoris stipulantis) ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique (heredi pro in diuiso) debebantur (Haloander: debeantur.) Quotiens autem genera stipulamur, numero fit inter eos diuisio. Jam sequitur exemplum & applicatio regulæ. Veluti cum Stichum & Pamphilum (duas species) quis stipulatus, duas heredes æquis partibus reliquit: necesse est, utrique partem dimidiam Stichi & Pamphili (pro in diuiso) deberi. Si idem (defunctus) duos homines (in genere sine certa denominatione) stipulatus fuisset: *singuli homines* (numero) heredibus ejus deberentur, id est, prout ego existimo, coheredes non eligunt conjunctim, uti priori casu, sed separatim, hic unum, alter vero alium. Facit huc *l. 117. ff. eod. sc. centum homines*, (in genere), quos ego heres meus elegerit, stipulatus, antequam eligerem, duos heredes reliquit: numero (heredum) dividitur stipulatio. *Diversum**

erit, si jam electis hominibus, (heredes) successerint. add.
l. 29. ff. de solut.

§. XII.

Operarum quoque stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur, d. l. 54. s. 1. ff. de V. O. Ex diverso, licet species interdum separetur a quantitate, id est, ab his, quæ pondere, numero & mensura constant, l. 6. ff. de reb. cred. l. 6. ff. de R. V. l. 34. §. 5. ff. de legat. 1. interim tamen ipsæ quantitates interdum etiam speciei loco sunt, cum v. g. certo loco definiuntur ac circumscribuntur, veluti, si vinum, quod in apothecis est, pecunia, quæ in arca est, legatur, vel promittatur, l. 30. §. 6. ff. de legat. 1. Hinc species auri & argenti in l. 15. ff. de car. argent. mund. species bonorum in l. 16. §. 6. ff. ad SC. Trebell. species nummorum in l. 78. s. 1. ff. de hered. instit. v. Briffon. de V. S. voc. species.

§. XIII.

Addimus adhuc, quod interdum quoque vocabula generis & speciei promiscue accipiuntur. Ita in l. 29. ff. de solut. communis species nihil aliud est, quam genus nummorum & olei, ac frumenti & similibus. Ita Paulus in l. 3. s. 21. ff. de adquir. vel amitt. possess. primo dicit, genera possessionum tot esse, quot & causæ acquirendi ejus sunt, quod nostrum non sit: velut pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo, &c. Deinde vero addit: & in summa magis est unum genus possidendi, sed species infinite, quas ante genera adpellauerat.

CAPUT II.

De

Specie generi derogante.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Connexio cum capite præcedente, §. I. regula Nicolai Euerardi, quod species præcedens restringat genus subsequens. Casus primus hanc regulam illustrans, §. II. casus secundus & tertius, §. III. quartus & quintus casus, qui omnes ex legibus Romanis depromti, §. IV. alius casus, qui ante paucos annos in familia quadam illustri ventilatus fuit, ubi primo in conuentione filiarum in specie, deinde vero heredum allodialium in genere mentio facta erat, §. V. rationes dubitandi & decidendi Lipsensium, §. VI. subnectitur adhuc alius casus, ex l. 1. pr. ff. de aur. argent. mund. §. VII. Mattheus & Bronchorst regulam a nobis in §. II. positam tunc solum procedere existimant, quando quid generaliter & specialiter diuersis personis relictum, vel promissum fuit, §. VIII. cuius adferentis uniuersalitas impugnatur, §. IX. respondetur ad leges a Philippo Mattheo adductas pro opinione sua stabilienda, §. X. diuersitas inter casus in l. 46. ff. de legat. 3. recensitos unice a particula copulatiua prouenit, §. XI. quando verba specialia & generalia ad unum eundemque directa, species generi tunc derogat, si ea genus præcedit. Si vero verba ad diuersas personas directa species generi semper derogat, siue illud præcedat, siue subsequatur, §. XII. species etiam generi derogat, licet verba ad eundem directa sint, si primo genus, deinde autem post interuallum temporis species alicui

alicui promissa. Adplicatur hoc etiam ad leges speciales posteriores, §. XIII. regula Gothofredi, speciem indistincte generi derogare, siue illud præcedat, siue sequatur. Rejicitur hæc regula & responderetur ad textus ex materia de legibus & statutis desumptos. Lex generalis posterior non derogat priori speciali, §. XIV. porro responderetur ad textum ex materia de penis adductum, §. XV. de legatis, §. XVI. de petitionibus & sementiis, §. XVII. de ultimis voluntatibus & in specie de substitutione, §. XIX. de ampliatione regule in laudo & rescriptis. Limitatio regule, quæ non videtur adcurata, §. XIX. recapitulatio hujus capituli, §. XX.

§. I.

IN præcedente capite §. II. III. IV. ostendimus, regulam illam, quod semper specialia generalibus infint, non esse uniuersalem, sed sæpe restrictionem pati, quamuis in aliquibus casibus, præsertim quando *privati ad se inuicem referuntur*, juxta obuenientes circumstantias omnino locum habeat, v. g. si cui alimenta in genere legata sunt, is non cibum & potum saltem, sed vestitum quoque ac habitationem habet, *l. 6. ff. de aliment. vel cibis. legat.* & generalis hypotheca specialem quoque comprehendit & ad futura bona extenditur, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss. &c.* In præsentem alteram regulam in §. I. cap. præced. similiter adductam examinabimus, quæ huius tenoris erat: *quod in toto jure generi per speciem derogetur & illud potissimum babeatur, quod ad speciem directum est.*

§. II.

§. II.

Ostendemus, & hanc regulam non esse uniuersalem, sed generi per speciem interdum derogari, interdum vero non. Casus, quando species generi derogat, in presenti capite recensere nitentur. Nicolaus Euerardus a Middelburgo in *loc. argum. legal. loc. 5. a generalitate n. 3. & 4.* hanc regulam ponit: *clausula generalis sequens restringitur ad rem & causam prius specificatam, vel, inquit, ad idem sic: species precedens restringit genus sequens.* Adducit probationis loco diuersos textus iuris. Primus est in *l. si de certa re. C. de transact.* in quo hic casus proponitur. Transigebat quis de *certa re* & huius rei certæ ab initio transactionis mentio fiebat, deinde vero generaliter adjiciebatur, *nihil amplius peti*, non addito: *eonomine* quærebatur: utrum transactio pro generali, an pro speciali habenda? videri poterat, eam propter verba: *nihil amplius peti*, pro generali habendam esse; sed decidunt imp. Diocletianus & Maximianus: *de ceteris tamen questionibus integram permanere questionem*, & sic verba generalia per præcedentia specialia restringi.

§. III.

Alter casus est in *l. 16. §. 2. ff. de rit. vin. vel ol. leg.* Legauerat quis in specie *vinum amphorarium, amineum, græcum*, deinde generaliter adjecerat: & *dulcia omnia*. Quærebatur: an omnia dulcia indistincte legata fuerint? negat Proculus. *Nihil, inquit, inter dulcia, nisi quod portionis fuisset, legatum putat Labeo, ex collatione vini amphorarii, quod non improbo.* Tertium casum suppeditat Scævola in *l. 47. §. 1. ff. de pact.* Lucius Titius Gajum Se-

C

jum

jum mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta & data, debitorem sibi constituit & ab eo epistolam accepit in hæc verba: *ex ratione mensæ, (argentariæ, vel nummulariæ,) quam mecum habuisti in hunc diem, ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex, & usuræ, quæ competierunt; summam aureorum, quam apud me tacitam (non munitam publico, vel mensæ testimonio, Gothofred. in not. lic. e) habes, refundam tibi.* Hactenus specialis mentio debiti ex ratione propter data & accepta. Sequitur clausula generalis: *si quod instrumentum a te emissum, (id est, scriptum,) cujuscunque summa ex quacunque causa apud me remansit, vanum & pro cancellato habebitur.* Nunc Scauola statum controverſiæ subjungit. Dicit, quaesitum esse, cum Lucius Titius ante hoc chirographum Sejo nummulario mandauerat, ut patrono ejus trecenta redderet, an propter illa verba epistolæ, quibus omnes cautiones ex quocunque contractu vanæ & pro cancellato ut haberentur, cautum est, neque ipse, neque filii eius eo nomine conveniri possunt? respondit Scauola, *si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, (uti factum,) ceteras obligationes manere in sua causa.*

§. IV.

Quartus casus reperitur in l. 33. §. 1. ff. de legat. 2. ubi pluribus heredibus in testamento nominatim legatorum diuersorum præstatio iniuncta, deinde autem in codicillis verba ad omnes heredes generaliter directæ erant, & prior tamen dispositio specialis præferebatur. Quintus in l. 21. C. ad Sctum Vellegan. de renunciatione mulierum speciali & deinde generali. Ex jure canonico huc quoque

que referri potest c. sedes. 15. X. de rescript. ibi: decernimus, ut cum in commissionibus nostris minores & viliores personæ solummodo designatur, majores & digniores sub generali clausula non intelligantur includi. Add. clement. 1. de præbend.

§. V.

Non possum, non, quin hic mentionem injiciam notabilis alicujus casus, qui ante paucos annos in illustri quadam Familia K. contra K. ventilatus fuit. Scilicet in conventionione quadam de a. MDCXLIX. dictum erat: **Endlich ist annectiret, so fern der eine, oder der andere Theil ohne Männliche Lehns-Erben abgienge, und Weiblichen Geschlechts (Töchtere) allein überblieben, (hic adest specialis expressio præcedens,) ist von beyden Seiten bewilliget, daß der successor feudi denet überbliebenen Landes-Erben (hic est expressio generalis subsequens,) nach aduenant, welches hernach durch einen andern Recess kan beschrieben und bestättiget werden, heraus geben solle.** Existebat casus. Moriebatur in una linea ultimus nullis descendentibus nec filiis, nec filiabus relictis. Collaterales defuncti eiusque heredes allodiales, Land-Erben, petebant certam portionem, quam filia, si adfuissent, petere iure potuissent, eaque ratione utebantur, quod quidem in citata conventionione ab initio filiarum solum, deinde vero generaliter heredum allodialium, derer Land-Erben, mentio iniiciatur. Sed nihil obtinebant. Publicabatur enim Ha-noueræ a. MDCCXIX. die XXII. Januar. sententia a Facultate Juridica Lipsiensi concepta huius tenoris: **Daß Klägers suchen nicht statt hat, B. N. W.**

C 2

§. VI.

§. VI.

Rationes dubitandi & decidendi sequentis tenoris erant: Ob woll Kläger seine intention auff einen mit seinem Vater E. H. Kn. anno 1649. getroffenen Vergleich gründet, vermöge dessen nicht allein ein Theil derer pacifcenten des andern ohne Männliche Leibes- Lehn- Erben versterbenden Land- Erben aus dem Lehn etwas heraus zu geben verbunden seyn, sondern auch die interessenten hierüber sich vergleichen, und einen absonderlichen Reccess auffrichten solten, welches ohne Untersuchung und separation des Lehns und Erbes nicht geschehen möchte, und hätten sich deren Best um so viel weniger zu entbrechen, da von Klägern keine Leibes- Erben Männliches Geschlechts vorhanden, und sie auff seinen begebenden Todesfall zur succession gelangen, wie denn auch der Billigkeit gemäß, und denen Lehn- Rechten eben nicht zuwider sey, daß zu Vermeidung alles Streits und Weitläufigkeit bey des Besitzers Leben, was die allodial- Erben von denen Lehn- Gütern und deren successoribus zugewarten haben, ausgemacht werde; Dennoch aber und bieweil Kläger gar keine descendenten hat, und obangezogener Vergleich deutlich besaget, daß so ferne der eine, oder der andere Theil ohne Männliche Leibes- Lehn- Erben abgienge und Weibliches Geschlechts allein übrig blieben, der successor feudidenen überbliebenen Landt- Erben nach aduenant et was heraus geben solle, also dieses pactum allein die Töchter des Besitzers und nicht dessen seitwärts Verwandte, oder Testaments- Erben angehet, allemassen

maßen ob gleich derer überbliebenen Landt-Erben, welche (Benennung) sonst alle ab intestato und ex testamento herkommende Erben begreiffet, obbesagtermaßen meldung geschiehet, dennoch der contextus derer vorhergehenden Worte gar deutlich zu erkennen giebet, daß darunter keine andere, als die vorherbesagte übrig gebliebene Leibes-Erben, Weibliches Geschlechts verstanden werden, und daß darauf folgende an sich selbst auff einen weitem Verstand sich erstreckende Wort: Landt-Erben, auff die Töchter zu restringiren sey, folglich in gegenwärtigem casu die Lebens-successores etwas heraus zugeben nicht schuldig sind, solchemnach die Erörterung der Frage: Ob dieselben zu dem in offbesagten Vergleiche bemeldeten Neben-Recessu anzuhalten? gänglich wegfället, wie denn Kläger, daß er die separation des Lehns und Erbe zusamt dessen Untersuchung nicht principaliter, sondern nur accessorie, und wegen des verlangten Neben-Recesses begehret, sich erkläret; So ist, wie im Urtheil enthalten, von Uns billig erkant.

§. VII.

In *l. i. pr. ff. de aur. argent. münd.* Pomponius hunc casum proponit: *Uni due statuæ marmoreæ, (speciatim) alteri deinde omne marmor legatum erat.* Species derogat generi & posterior non accipit omne marmor, sed due statuæ marmoreæ detrahuntur & priori debentur. Eundem, ut videtur, casum habet Javolenus in *l. 100. §. 1. ff. de legat. 3.* *Due, inquit, statuæ marmoreæ cuidam nominatim, uem omne marmor (alteri cuidam) erat legatum, (in genere.) Nullam statuam marmoream, præter duas, Cascellius*

putari debere; *Osius, Trebatius contra. Labeo Cascelli sententiam probat: quod verum puto; quia duas statuas legando, potest videri, non putasse (testatorem) in marmore se statuas legare. De quo tamen textu paullo post adhuc videbimus.*

§. IIX.

Regulam, quam nos supra §. II. h. cap. posuimus, quod species generi deroget, quando species precedit, genus autem sequitur, Philippus Matthæus, Professor quondam Marpurgensis, in comm. ad tit. ff. de diuers. regul. jur. antiqu. & in spec. ad l. 80. num. 10. nec non Euerard. Bronchorst. ad eand. l. in enarrat. d. tit. procedere existimant in materia de legatis, si generale ac speciale legatum diuersis personis relictum sit. Hoc quidem dubio carere videtur. Sed addit Matthæus num. 11. Nam si uni eidemque & genus & species legetur, ac primum speciei, postea generis mentio facta sit, species generi usque adeo non derogat, ut etiam genus speciem ampliet ac legatum uniuersale constituat.

§. IX.

De hac posteriore adfertione ejusque uniuersalitate dubito. Nam in casu supra §. III. adducto vinum amphorarium, amineum, (de quo Virgil. 2. Georg. v. 97.

Sunt & Amineæ vites, fortissima vina,)

græcum, & deinde generaliter omnia dulcia uni eidemque legata erant, legatarius tamē non capiebat omnia dulcia, sed solum, quæ potionis erant, ex collatione vini amphorarii. Imo etiam exemplum, quod paullo ante §. VII. ex l. 100. §. 1. ff. de legat. 3. adduximus, huc referri potest. Scilicet uni eidemque primo specialiter duæ statuae marmoreæ
lega-

legatæ erant, deinde generaliter omne marmor. Si testator omne marmor simpliciter legasset: omnes, credo statuas marmoreas legatarius consecutus esset. Sed testator ex errore non putabat, in marmore se statuas legare, neque etiam omnes statuas legatario dare, sed duas solum, & reliquas heredi relinquere volebat. Ergo legabat quidem ab initio duas statuas specialiter & deinde omne marmor in genere; sed species derogabat generi & hinc sub *omni marmore*, reliquæ statuæ non comprehendebantur, sed illæ duæ solum in testamento nominatæ.

§. X.

Prouocat Matthæus *d. num. ii. pro adfertione sua adstruenda ad l. 45. & 46. ff. de legat. 3.* Prior lex est Ulpiani. Hoc legatum, inquit, *uxoris causa parata*, generale est, & continet tam vestem, quam argentum, aurum, ornamenta, ceteraque, quæ uxoris gratia parantur. sed quæ videantur *uxoris causa parari*? Sabinus: libris ad Vitellium ita scripsit: quod in usu frequentissime versatur, ut in legatis uxoris adjiciatur, *quod ejus causa parata sint*, hanc interpretationem obtinuit, quod magis uxoris causa, quam communis promiscuæ uisus causa paratum foret. Neque interesse visum est, ante ductam uxorem id paterfamilias parauisset, an postea: an etiam ex his rebus, quibus ipse uti solet, uxori aliquid adsignauisset; dum id mulieris usus proprie adtributum esset. In *b. l. ego nihil deprehendere possum*, quod ad præsentem materiam pertineat. Videmus alteram sequentem, scilicet *l. 46. d. i.* quæ est Pauli. Hic ita: Ea tamen adjectio legatum alias exiguus:

guius, alias plenius efficiat. Augetur, cum sic scriptum est, *queque ejus causa parata sunt*: id enim significat, & si quid præter ea, quæ (antea specialiter) dicta sunt, ejus causa paratum est. Minuitur, detracta conjunctione: (id est, ut non sit dictum: *queque*, sed *quæ ejus causa parata sunt*,) quia (hoc casu, si conjunctio, vel copulativa particula: *que*, omittitur, ex omnibus supra comprehensis (antea specialiter enarratis,) ea sola definiuntur, quæ ejus causa parata sunt.

§. XI.

Ex verbis initialibus *ad l. 46. ea tamen adjectio*, adparet, quod hæc verba ad præcedentia referantur, & sic obtandum esset, ut compilatores ea quoque præcedentia ex Pauli *l. 2. ad Vnclium* nobis communicassent. Sed non communicarunt. Interim tamen hoc evidens est, in *cit. l. 46.* diuersitatem inter casus duos ibi propositos non provenire a derogatione generis & speciei, sed *ab adjectione & omissione particule copulatiue.* Gothofredus in *not. ad d. l. lit. d.* ita: pone ita legatum: *vestem, aurum, argentum, quæ uxoris causa parata sunt, do, lego.* Relativum *quæ* ea tantum demonstrat, quæ nominatim sunt expressa. At cum ita lego: *vestem, aurum, argentum, queque uxoris causa parata sunt, do, lego*: legatum in hac specie augetur. Nec enim vestis, aurum & argentum tantum debetur, sed & alia, quæcunque uxoris causa parata fuerint. Tanti interest, relatiuo *quæ* adjiciatur conjunctio *que*, an non adjiciatur: priori enim casu exiguius est legatum: posteriori vero uberius. Idem obtinisset in casu supra §. V. proposito, si particula copulativa adjecta fuisset, so fern der eine, oder der andere

re Theil ohne männliche Lehns-Erben abgienge und weiblichen Geschlechts und Land-Erben allein überblieben.

§. XII.

Ita ergo dicendum videtur. Quoties uni eidemque primo specialiter, deinde generaliter aliquid legatur: juxta regulam in §. II. positam, *species generi derogat, quando ea genus precedit.* Quoties autem diversis personis, uni generaliter, alteri specialiter legatur, vel alio modo relinquatur: *species generi semper derogat, siue ea genus precedat, siue illud sequatur.* Pertinent ad posteriorem regulam casus, quos Pomponius in *l. 1. pr. ff. de aur. argent. mund.* proponit. Si alii vestimenta, (in genere,) alii vestis muliebris separatim (in specie) legata sit: detractis muliebribus & ei assignatis, cui specialiter legatae sunt, reliquum alteri debetur. Idem est, cum alteri mundus muliebris, (in genere) alteri argentum omne legatum esset, de argento, quod in mundo esset. De duabus statuis marmoreis & deinde omni marmore legato jam vidimus §. VII & IX. Adhuc alius casus est in *d. l. 1. si alteri serui urbani* (in genere,) alteri dispensator (in specie) legatus sit. Idem Pomponius in *l. 2. pr. ff. de rit. vin.* cum alii penum, alii vinum legatum esset: excepto vino omne penum ad alium legatarium pertinebit. Idem de promissionibus inter vivos duobus simul factis dicendum erit.

§. XIII.

Quoniam tamen in dispositionibus mortis causa factis voluntas disponentis ambulatoria est usque ad extremum vitae halitum: illud adhuc observandum erit,

D

spe-

specialem dispositionem quoque subsequenter genera-
li dispositioni derogare, quando dispositio specialis *post
interuallum aliquod facta*, idque siue verba ad eandem,
siue ad diuersas personas directa fuerint. Verbi causa,
in prima dispositione testator alicui omne vinum in ge-
nere legauit, deinde in subsequente certam vini speciem
solum: disponens a priori voluntate recessit & species
saltem debetur. Hoc quoque ex diuerso procedit, si
ab initio certam speciem, deinde vero vinum in gene-
re, quod in bonis ejus erat, (alias v. *cap. I. §. VI.*) reli-
querit. Hic enim procedit regula Pauli, quæ habetur
in *l. 6. §. 2. ff. de adim. vel transer. legat.* nouissimam vo-
luntatem seruari. Idem ad *leges speciales posteriores* ad-
plicandum, nam & legislatoris voluntas ambulatoria
est.

§. XIV.

His obseruatis fallitur Gothofredus, quando in
not. ad l. 30. ff. de R. J. lit. 1. generaliter pronunciat: *spe-
cies derogat generi, siue genus speciem precedat, siue sequa-
tur.* Adducit tamen plurimos textus pro stabilienda
illa generalitate, de quibus nunc videndum erit. Dicitur
regulam procedere primo in *legibus & statutis.* Hic
quidem *l. 15. & l. 16. ff. de LL.* quas adfert, parum, aut
nihil ad rem faciunt; interim tamen hic consentimus
& quoad speciem genus subsequenter, prout in *§. pre-
ced.* diximus, si scilicet clare adparet, quod lex subse-
quens precedenti contraria sit, v. *l. 27 & 28. ff. de LL.*
Alias vero *leges speciales* precedentes subsequentibus
generalibus adhuc derogant. Ita v. g. juxta *l. 9. 24. & f.
C. de inoff. testam.* si miles, aut filiusfamilias paganus de
pecu-

peculio castrensi, vel quasi castrensi testatur, parentibus portionem legitimam relinquere non tenetur. Quamuis vero in *Nov. 115. c. 4.* tamquam lege subsequente generali dicatur, liberos non posse parentes excludere ab illa portione, nisi ex causis octo in *d. c. 4.* recensitis; DD. tamen recte statuunt, hac lege generali specialem priorem non esse abrogatam, v. *Lauterbach. comp. jur. tit. de inoff. testam.* Hugo *Donellus comment. l. 19. c. 5.* *Zoef. ad ff. de inoff. test. n. 30. 31.* exceptis clericis, quorum intuitu specialis derogatio juris singularis prioris adest in *nov. 123. c. 19.* *Brunnem. ad l. f. C. de inoffic. testam.*

§. XV.

Porro Gothofredus regulam suam generalem in *penis* procedere dicit & ad *l. 41. ff. de pen.* prouocat, ubi *Papinianus: sanctio legum, quæ nouissime certam penam (generaliter) irrogat iis, qui præceptis legis non obtemperauerint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege pena specialiter addita est: nec ambigitur, in cetero omni jure speciem generi derogare: nec sane verisimile est, delictum unum eadem lege variis æstimationibus coerceri.* Sensus legis conuenit cum regula a nobis posita, quod specialis lex præcedens derogat legi generali subsequenti, si specialis non est expresse abrogata. Adduntur duæ rationes: una, quia non ambigitur, in cetero omni jure speciem generi derogare: altera, quia verisimile non est, unum delictum eadem lege variis æstimationibus coerceri.

§. XVI.

Pergit Gothofredus ad materiam *de legatis*, citans

D 2

l. 29.

l. 99. §. 5. ff. de legat. 3. Paulus est auctor legis, qui hunc casum proponit. Testator legauerat *cuidam* *vernas*, deinde *alteri* *cursores*. Erant autem quidam ex numero feruorum simul *vernae* & *cursores*. Querebatur, cui ex duobus illis legatariis cedant *vernae*, *cursores*, an illi, cui *vernae*, an alteri, cui *cursores* legati erant? respondet Paulus: *vernas cursoribus cedere*, quia species generi derogat. Est idem casus, quem habuimus supra §. XII. b. cap. quando diuersis personis aliquid partim in genere, partim in specie legatum. Sed exinde generalitas regulæ non probatur, quam Gothofredus tamquam omni dubio carentem supponebat.

§. XVII.

Regulam positam quoque in petitionibus & sententiis procedere existimat Gothofredus. Ad legat. l. 7. ff. de except. rei iudic. quæ Ulpiani est. Ita vero ille: *si quis, cum totum petiisset, partem petat: exceptio rei iudicate nocet.* Nam pars in toto est. eadem enim res accipitur, & si pars petatur ejus, quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore hoc queratur, an in quantitate, vel in jure. Proinde si quis fundum petierit, deinde partem petat, vel pro diuiso, vel pro indiuiso: dicendum erit, exceptionem obflare. Proinde & si proponas mihi, certum locum me petere ex eo fundo, quem petii: obstat exceptio. Idem erit probandum, & si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur: nam nocebit exceptio. Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit, deinde aream, vel tigna, vel lapides petat. Item si nauem petiero, postea singulas tabulas vindicem. Illa lex hæc pertinere non videtur, nec etiam verba ejus sublequen-

quentia, sed potius exinde exemplum regulæ a nobis *cap. 1. §. 1.* adductæ defumi potest, quod scilicet interdum specialia generalibus insint.

§. XIII.

Succedit adhuc alia lex ex materia *de ultimis voluntariis*, nempe *l. 41. §. 4. & 5. ff. de vulg. & pupill. substit.* Qui discretas portiones conjunctis pluribus separatim dedit, ac post omnem institutionis ordinem ita scripsit, quos heredes meos inuicem substituo: conjunctos primo loco vice mutua substituere videtur: quibus institutionum partes non agnoscantibus, ceteros omnes, coheredes admitti. Qui patrem & filium pro parte heredes instituerat, & inuicem substituerat, reliquis coheredibus datis, post completum assensum ita scripsit: hos omnes inuicem substituo. Voluntas fit quæstio, commemoratione omnium, patrem & filium substitutioni coheredum miscuisset, an eam scripturam ad ceteros omnes (Haloander: ad ceteros tantum) transulisset? Quod magis verisimile videtur, propter specialem inter patrem & filium substitutionem. His species generi iterum derogat per ea, quæ supra §. XII. h. cap. diximus. Sed exinde generalis Gothofredi regula nondum probatur.

§. XIX.

Ultimo loco Gothofredus noster generalem regulam illam in laudo & in rescriptis quoque procedere adferit. Quoniam vero nec legem, nec rationem subjungit: nos quoque responsionem subjungere nolumus. Manent propositiones particulares. Agmen claudunt hæc Gothofredi verba: *non in privilegiis & mandato fiscali*, (scilicet procedere prætensam regulam generalem,) per *l. 3. C. de conuen. fisci debitor. lib. 10. tit. 2.* Verba legis

D 3

hæc

hæc sunt: quoniam Hagerio ac filio ejus ad exigenda reliqua consortes vos atque confocios dicitis eisque certorum duntaxat nominum exactionem mandatam: nec inter eum & ceteros, qui exactores fuerant nominati, confuse exactionis mutuum periculum constitutum, sed separato muneris obsequio discretam sollicitudinis rationem fuisse adseueratis: a jure non discrepat, ut prius ex bonis exactorum, qui principali loco ad exactionem fuerant destinati, indemnitati fiscali satisfiat postque eos, si solidum debitum exsolutum non sit, nominatores conueniri. Rationalis igitur noster juris ordinem sequetur: excusis que exactorum facultatibus nec non etiam nominatorum, fisci in uniuersi debiti quantitate securitatem indemnitatis consecutus non fuerit, etiam vos ad restituenda debita fiscalia adstringet. Hic solum de ordine agitur, quo fiscus experitur, primo aduersus exactores ipsos, deinde aduersus nominatores exactorum & tandem aduersus exactoris collegam.

§. XX.

Quæ in hoc capite diximus, eo recurrunt. Species præcedens & in legatis & in conuentionibus restringit genus subsequens, si verba ad eandem personam ab initio directa, atque aliud expresse dictum non fuerit, v. §. XII. Restringit etiam species subsequens genus præcedens in legatis & omnibus ultimis voluntatibus, si ab initio genus quidem, ex interuallo tamen species solummodo expressa, v. §. XIII. Quod si verba ad diuersas personas ab initio directa & uni species, alteri genus promissum: species semper derogat generi, siue illud præcedat, siue subsequatur, v. §. XII. v. g. Titio dono, vel vendo omnes equos meos, sed hunc in specie Meuius, & ita ex diuerso.

CAPUT

CAPUT III.

De

Specie generi non derogante.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Connexio cum capite precedente. Formatur status contro-
 uersus, & traditur regula generalis, §. I. an species
 actionum bonæ fidei in §. 26. *F. de act.* recensita generi dero-
 gent, vel annon plures aliæ deniur? nonnulli adstruere volunt,
 non dari plures, §. II. nobis contrarium verius videtur &
 probatur, §. III. verum criterium, ex quo actiones bonæ
 fidei cognoscuntur. *F. Cui* magis ad rationem, quam verba le-
 gis respiciunt. Hereditatis petitio minus recte ad classem a-
 ctionum *b. f.* refertur & intuitu actionis ex stipulatu de dote
 exigenda speciale quid adest. Hodie nulla differentia quoad
 effectum inter actiones *b. f.* & stricti juris, §. IV. de actibus
 priuatorum inter viuos. An, si omnia bona generaliter hy-
 pothecæ nomine obligata, deinde vero specialiter subiectum fu-
 erit: mobilia & immobilia, eo ipso generi derogetur, & no-
 mina excludantur? putant aliqui, §. V. in specie Antonius
 Faber, cuius verba referuntur, §. VI. & ipsius ratio re-
 fellitur, §. VII. *Brunnemannus* de Fabri opinione certo ca-
 su jam dubitare cepit. Alii *DD.* nobiscum simpliciter con-
 sentiunt, §. VIII. in Saxonia nostra sententia publica lege ad-
 probata, §. IX. *Martini* verba pro stabilienda opinione a
 nobis defensa, §. X. species generi in actibus inter viuos
 neque tunc derogat, licet generi ex intervallo subiecta fuerit.
 De expectatiua uni primo generaliter, alteri vero deinde spe-
 cialiter

cialiter concessa. Responsio ad textus juris canonici, ex quibus nonnulli probare volunt, speciem generi derogare, §. XI. item ad textum juris feudalis saxonici, §. XII. de hypotheca generali ab initio & deinde speciali alteri constituta, §. XIII. remouetur dubium, quod ex capite precedente formari posset, §. XIV. transitus ad actus ultimæ voluntatis. Regula: speciem generi non derogare, si verba generalia & specialia statim ab initio ad eandem personam directa fuerunt, §. XV. textus, ex quibus hæc regula perspicue probatur, §. XVI. responsio ad textus, quos nonnulli tamquam obstantes adducunt, §. XVII. conclusio totius dissertationis, §. XVIII.

§. I.

TRanseamus jam ad casus, quando species generi non derogat. Hic sequentem regulam formamus: *quando genus præcedit & species subsequitur: species generi non derogat.* Diuersi autem casus hic erunt separandi & considerandi, primo quidem *actus inter viuos & ultimæ voluntatis*, deinde, utrum species in eodem contextu, an vero ex interuallo genus subsequatur.

§. II.

Ante omnia vero casus ad materiam *de explicatio-
ne & sensu legum* pertinens præmittendus erit ex §. 28. I. *de act.* ubi distinctio inter actiones bonæ fidei & stricti juris habetur. Queritur: an illæ solum sint bonæ fidei, quæ in *d. §.* recensentur, an vero adhuc plures? nonnulli uti Hoppius *in comm. ad F. d. §.* & Strykius *eod. loc. in not.* plures non dari existimant, quia adfectio generalis præcedit: bonæ fidei *sunt hæc*, & deinde contra-

tractus in specie enumerantur, quæ species juxta citatorum auctororum opinionem adfertioni præcedenti generali derogant. Hinc Hoppius: *quotiescunque in jure exempla referuntur, non additis particulis, sicuti, uti, veluti, aut simili, toties omnia censentur relata. Inde infert: quæcunque actio in d. §. 28. non est recensita, illa non est bonæ fidei, sed stricti juris.*

§. III.

Nobis videtur, species actionum bonæ fidei in cit. §. 28. recensitas generali adfertioni præcedenti non derogare & hinc dari plures species, vel exempla, quæ ex eodem fundamento deducuntur, ex quo illæ recensitæ profluxerunt. Hoppius quidem regulam posuit, sed ejus uniuersalitatem non probauit. Plus etiam Strykius junior non præstitit. Nos contrarium ostendemus & Strykius Strykio opponemus. In *pr. f. de seruit. rustic. & urban. præd.* dicitur: *rusticorum prædiorum jura sunt hæc, iter, actus, via, aquæ ductus, non addita particula veluti, aut simili.* Strykius hic recte notat ad illa verba: *sunt hæc, non vero sola, nam alia etiam recensentur in §. 2. h. t.* nec tamen & in illo §. 2. omnia recensentur, sed plura adhuc dantur. Ergo regula ab Hoppio posita uniuersaliter non procedit.

§. IV.

Actiones in §. 28. *f. de act.* recensitæ ex contractibus reciprocas præstationes habentibus, siue bilateralibus, oriuntur. Ergo si qui alii bilaterales adhuc occurrunt, actiones ex illis prouenientes illi classi adscribendæ erunt, Jcti enim magis ad mentem, siue rationem legis, quam ad nuda ejus verba respiciunt. Hereditatis petitionem

E

impe-

imperite Tribonianus *d. §. 28.* inferuit, cum ea ex contractu non oriatur & hinc ad actiones mixtas in *§. 31. f. de action.* referri debuisset. Actio ex stipulatu de dote exigenda in *§. 29. eod.* ex speciali causa naturam actionis b. f. accepit, quæ exceptio regulam nostram firmat in casibus non exceptis. Nescio interim, quid sibi velit Hoppius, qui in *comm. ad d. §. 28.* illius regulæ uniuersalitatem destruere vult. Fallit, inquit, regula in contractu permutationis, qui, quamui: dubio procul unilateralis sit, est tamen bonæ fidei: nec non in contractu æstimatorio, qui quoad hæc ejusdem est nature. Meo iudicio contractus permutationis & æstimatorius dubio procul bilateralis est & reciprocas præstationes habet. Consentit nobiscum Bachouius de action. disp. 6. th. 11. eo saltem excepto, quod in contractu *do, ut des.* regulam fallere existimet, qui tamen dubio procul bilateralis est & cum permutatione coincidit, prout ipse fatetur alias dissentiens Strykius in not. ad *d. §. 28. verb. ex permutatione.* Quidquid interim sit, hodie differentia inter actiones b. f. & stricti juris cessat, cessante differentia inter prætorem Romanum & iudicem pedaneum, prout ostendit Julius Pacius in *annal. inst. ad §. 28. de act. v. pluribus Dn. Præses in us. pract. distinct. tit. ff. de O. & A. dist. 15.*

§. V.

Deuenimus jam ad actus priuatorum inter viuos. Hoc certum est, quod hypotheca generalis omnes species bonorum sub se comprehendat, id est, mobilia, immobilia & nomina, *v. cap. II. §. 1.* Queritur autem, quid juris sit: si quis ab initio omnia bona generaliter creditori obligauerit, mox vero hæc specialia subjecerit: *mobilia & immobilia,*

bilis, ich verschreibe ihm alle meine Güther, bewegliche und unbewegliche, quaritur enim: an etiam *nomina* obligata, an vero illa a pignoris vinculo excepta fuerint? adfirmant aliqui, nomina excepta esse, unde B. Strykius in *caus. contract. sect. 2, c. 4. §. 15.* cautelam esse dicit, ne species *mobilium & immobilium* subnectantur obligationi generali. Verba ejus hæc sunt: hoc tamen consultum non est, ut generali obligationi bonorum subji-
ciantur sola mobilia & immobilia, sed si hæc exprimere velim, addenda quoque nomina in specie erunt; nam alias species subiecta restringit genus præcedens, seu, generi per speciem derogatur, c. *generi. 34. de R. J. in 610.* Quia ergo nomina tertiam bonorum constituunt speciem, *L. a diuo Pio. 15. §. 2. ff. de re judicat.* ideoque illa tali casu exprimere necessum est.

§. VI.

Si ita dictum: *sola mobilia & immobilia*: consentio, res enim non amplius est dubia & hinc regulis interpretandi non indigemus. Supponimus ergo ita solum scriptum fuisse: *mobilia & immobilia*, non vero *sola*. Species subsequens non derogat generi præcedenti. Sed tamen hoc dicit Antonius Faber in *Cod. l. 7. tit. 6. def. 14.* Videamus, an rationes adducat. In bonorum mobilium, inquit, & immobilium obligatione jura & actiones non comprehenduntur, quia tertiam bonorum speciem constituunt a duabus aliis differentem. Et quamvis non desint, qui putent bonis mobilibus adnumeranda jura, si competant ad rem mobilem, aut immobilibus, si ad immobilem. Senatus tamen noster supradictam sententiam passim sequitur, siue de pignore, siue

de quo alio contractus genere agatur. Sic jam pridem in causa quadam procuratoris Turnelli & Johannis de Constance. Et iterum in causa M. Moret, tractata ex tempore in publico auditorio, Prid. Non. Julii 1593.

§. VII.

Nullam aliam rationem hic inuenio, quam hanc unicam, quia jura & actiones *tertia bonorum speciem constituunt a duabus aliis differentem*, per l. 7. §. 4. ff. de pecul. & per l. 15. §. 2. ff. de re jud. Primo in cit. l. 7. hoc saltem habetur, quod res omnes, & mobiles & soli, & vicarii & nomina debitorum in peculio haberi possint, & in d. l. 15. dicitur, quod in executione primo res mobiles, post immobiles distrahantur & tunc demum ad jura perueniatur. Quid hæc ad præsentem statum controuersia? Deinde licet regulam adductam concederemus, nulla tamen est consequentia: nomina, siue iura, *tertia bonorum speciem constituunt*, ergo nomina excepta sunt, si post præcedentem generalem bonorum obligationem mobilia & immobilia saltem exprimuntur. Imo, nomina & jura ratione objectorum & subjeutorum, quibus inhærent, mobilibus & immobilibus ad censentur, v. Carpzou. p. 3. c. 23. def. 8. n. 8. Gail. 2. obs. n. Lauterbach. comp. jur. de rer. diuis. & qual. Meuius ad jus Lubec. quest. prælim. 6. num. 28. seqq.

§. IIX.

Brunnemannus in comm. ad l. 1. ff. de pignor. n. 5. de adfertione illa, quod nominatis mobilibus & immobilibus nomina exclusa censentur, jam dubitauit. Ergo, inquit, puto, esse quæstionem voluntatis. Nam si sita debitor juris Romani ignarus constituat generalem hypothec-

pothecam, qui forte ignorat, nomina in jure nostro tertiam speciem bonorum constituere, inclinarem in sententiam Frantzki, quam & nos defendimus. Si perpendisset Bruunemannus fundamenta, quæ in §. præc. adduximus, distinctione inter debitorem juris Romani gnarum & ignarum opus non fuisset. Nostra sententia quoque non est nova, aut singularis, sed fouet eam Bartolus in *l. si legatum. 75. §. ult. ff. de legat. 1.* quem citat Faber d. *l. Frantzkius ad ff. tit. de pignor. num. 17.* Bachovius ad *Treutler. vol. 2. disp. 1. th. 2. lit. d. verb. continentur & generali.* imo etiam ipse Struuius *S. I. C. exerc. 26. th. 20.*

§. IX.

In Saxonia electorali nostra sententia expressè adprobata est in ordinat. process. *tit. 46. §.* Nachdem. Verba hæc sunt: Nachdem aber auch bey Verpfändung der Schulden oftmahl Zweifel vorfället, wann einer ingemein alle seine Güter, beweglich und unbeweglich, hypothecirt, ob auch solches auff die Schulden, als die sonst für eine sonderliche speciem bonorum geachtet werden, zu verstehen, und aber ihr wenig diesen Unterscheid so genau in acht zu nehmen pflegen, sondern vielmehr eines, der sich also versichern läßt, Sinn und Gedanken dahin gerichtet, wie er auff alle seines Schuldners Güter ein Pfand-Recht erlange. So wollen wir, daß dergleichen gemeine Verpfändungen, ungeachtet, daß darneben der beweglichen und unbeweglichen Güter gedacht worden, auch auff die Schulden verstanden werden sollen. Eodem modo dispositum in ordinat. process. Gothan. *part. 1. c.*

18. §. 9. pag. 88. Wer in gemein alle seine Güther, beweglich, oder unbeweglich, hypotheciret, dessen Verpfändung soll auch dahin verstanden werden, daß Er zugleich seine aussenstehende Schulden mit verpfändet habe. Aliter in ordin. polit. ducat. Magdeb. c. 49. §. 4. nisi dictum fuerit: nichts überall ausbesthieden.

§. X.

Merentur, ut adponamus adhuc, quæ habet Martini in comm. ad ord. proc. Sax. d. tit. 46. §. 8. num. 1. seqq. Sub generali, inquit, hypotheca bonorum mobilium ac immobilium an etiam nomina & actiones continentur, dubitare facit, quod separatim ac peculiarem bonorum partem ab iis constituent, l. 7. §. in pecul. ff. de pecul. d. l. 15. §. 2. ff. de re judicat. l. 1. C. de pretor. pign. h. text. n. vers. Als die sonst für eine sonderliche speciem bonorum geachtet werden, Neguzant. de pign. part. 2. pr. membr. 2. n. 9. & membr. 4. n. 84. Coler. de proc. exec. part. 1. cap. 20. n. 173. Gail. 2. obs. 11. n. 9 & 10. Bachou. de pignor. lib. 1. cap. 6. n. 5. Meu. ad jus Lubec. lib. 1. qu. prelim. 6. n. 25. Unde etiam negativam, quod scilicet obligatis bonis mobilibus & immobilibus omnibus, actiones & jura non censeantur obligata, defendit Ant. Faber in C. lib. 8. tit. 6. def. 14. per tot. & tit. 7. def. 13. n. 14. & tit. 14. def. 1. quem sequitur Neguzant. de pignor. part. 2. membr. 2. n. 9. Sed quoniam ex communi usu loquendi etiam nomina & actiones sub iis continentur, Tiraquell. de retr. lign. §. 1. gloss. 7. n. 18. Meu. d. l. n. 27. & mens contrahentium, quæ præcise hic attendenda, uniuersa bona intendit, non potest non sub generali hypotheca bonorum, mobilium & immobilium, etiam intelligi obligatio

ligatio nominum & actionum, Berlich, *part. 2. concl. 29. n. 22.* Ziegler. *in not. b. vers.* Ob auch solches auff die Schulden. Facit, quod tales extensiones plerumque ex stilo notariorum addantur, & intelligi possint ea, quæ alias generaliter obligari solent, Brunnem. *ad l. 6. ff. de pignor. n. 3.*

§. XI.

Species ergo non derogat generi, si in eodem contextu subijcitur, nisi aliud expresse dictum fuerit, sed quid si ex intervallo subiiciatur? neque hoc casu species generi derogat. Ponamus ex materia juris feudalis, quod alicui generalis expectatiua auff ein Lehnguth, so zu erst erlediget wird, Saxonibus Irrelehn, anwartung auff eines unbekanntes Mannes Guth, Lehnd. c. 7. alteri autem ex postfacto specialis, benand geding, concessa fuerit, quaritur: an expectatiua specialis posterior, deroget generali anteriori? ob stare videbantur ex iure canonico c. 14. & 38. de prebend in 6. & ex iure saxonico feudali cit. c. 7. ad quos textus prouocat Hartm. Pistor. l. 2. quest. 29. num. 8. sed otium nobis hic jam fecit B. Sam. Strykius in dissert. de concursu expectatiue generalis & specialis, qui num. 26. seqq. ad eos textus fuse respondet illosque de casibus specialibus agere ostendit. Res eo breuiter redit. Pontifex episcopo cuidam potestatem generalem concesserat, resignationes beneficiorum ecclesiasticorum in certa prouincia auctoritate apostolica recipiendi eademque certis personis eadem auctoritate iterum conferendi. Antequam vero episcopus ulli alii beneficium conferret, ipse pontifex interim non faciens mentionem prioris generalis concessionis alicui in specie conferebat expectantiam.

Deci-

Deciditur, potiore esse illum, cui interim a pontifice ipso expectantia specialiter conlata erat. Vera ratio est, quia non presumitur, quod pontifex sibi potestatem ademerit, canonicatum alteri interim concedendi. Specialis ergo concessio quoad ipsum actum hic reuera precedebat genus & sic illi derogabat, juxta ea, quæ *cap. præced.* diximus.

§. XII.

Ad textum juris feudalis saxonici *c. 7. welcher Herr ein Guth leihet einem seinem Mann = = und darnach einem andern leihet sonst an einem Lehn ein benand gedinge, &c.* ita respondet idem Strykius *l. c. n. 25.* cujus verbis adhuc semel utemur. Ex his, inquit, adparet, sensum literalem istius textus feudalis Saxonici esse hunc: quando dominus feudi alicui concedit expectatiam generalem, & indefinitam de feudo primum vacaturo, postea vero alii concedit expectatiam non de feudo ipso, sed certa quantitate fructuum, vel pecuniæ, de & ex feudo persoluenta ab eo, ad quem illud feudum peruenturum, (uti satis innuunt verba: *Ein benand Gedinge an einem Lehn,*) quod nempe tunc huic non obstat generalis expectatiua anterior, sed nihilominus expectatiuarius ille generalis, aperto hoc feudo teneatur ad exsolutionem & præstationem *dieses benandten Gedinges.* Quod ipsum quidem permissum videtur jure Saxonico per hunc textum: sed tamen hoc in casu regressus ad interesse dabitur expectatiuario aduersus dominum feudi, cujus factum feudum apertum factum fuit deterius. Quemadmodum alias & DD. contrariam fouentes sententiam statuunt, concessa duobus expectatiua uni generaliter, alteri specia-

Specialiter, si juxta hypothefin illorum priori generali expectatiuario eripiatur feudum, quod tunc eidem datur regressus ad interesse contra dominum feudi concedentem, Hartm. Pistor. *d. l. 2. quest. 29. n. 3.* quod etiam habetur *Lehn-R. c. u. inf.* ibi: die darnach belehnet werden, und es darinnen nicht gehalten mögen, die sollen den Herrn um ihre Erstattung mahnen, item *c. 33.* Was ein Herr einem Mann leihet von gutem Willen, das er nicht gewehren mag, das soll er ihm erstatten. Ergo reuera species non derogat generi, alias enim dominus ad interesse præstandum non obligaretur, de quo etiam hodie nullum dubium.

§. XIII.

Hypotheca posterior specialis itidem non derogat priori generali. Papinianus in *l. 2. ff. qui potior in pign.* qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis datur: quamvis ex ceteris pecuniam suam redigere possit. Quid hic Matthæus ad *l. 80. ff. de R. l. n. 13. seqq.* ceterum, inquit, quod Papinianus in *princ. leg. 2. supr. qui potior. in pign. hab.* statuit, creditorem, cui ex bonis debitoris speciatim prædium pignori datum est, potiozem non haberi eo, qui ante generaliter omnia debitoris bona pignori accepit: id regulam hanc non infringit, quoniam creditor, cui generaliter bona debitoris erant oppignorata, alterum tempore præuenerat, eaque ratione ei præferabatur: si quidem hoc casu præualet jure is, qui præuenit tempore, sicut rescriptum Imp. Antonini in *fin. l. 2. C. eod.* satis demonstrat. Respondemus breuiter, ea nobis non obstare, quæ Matthæus adfert, quia & nos diximus, speciem generi non derogare,

F

si

si ex intervallo generi subicitur, siue, si quis intuitu generis alterum intuitu speciei *preuenit.*

§. XIV.

Sed diximus tamen *cap. II. §. XII. & XX.* quod, si verba ad diuersas personas directa & uni genus, alteri vero species promissa fuerit: species semper deroget generi, siue dictum genus præcedat, siue illud subsequatur. Sed salua res est. Locuti sumus in §. XII. de actibus ultimæ voluntatis, quorum intuitu prior legatarius nullum jus acquisitum, sed solummodo spem incertam habet, atque hinc, si ex postfacto testator certam aliquam speciem ademit legatario nullam infertur injuria, uti quidem in casu §. XII. & XIII. *h. cap.* Ex eodem fundamento profluit, speciem derogare generi præcedenti in actibus inter vivos, si verba *ab initio* statim ad diuersas personas directa, quia propter exceptionem in continenti adiectam, prior intuitu omnium & singularum specierum jus perfectum non obtinuit.

§. XV.

Sufficiant hæc *de actibus inter vivos.* Transimus jam ad *actus ultimæ voluntatis* & inquirimus in casus, quando species generi non derogat. De eo enim jam constat, quod eo casu, quando ex *diuersis personis* alteri quid generaliter, alteri *deinde* aliqua species solum legatur, species generi derogat, v. supra §. XII. *cap. præcedi.* quod eodem modo obtinet, quando verba *ad eandem personam*, sed *diuersis temporibus* directa, §. XIII. *d. c. præc.* & ex ratione in §. *præc. h. cap.* adducta. Manet ergo hoc solum: speciem generi non derogare, si verba *generalia & specialia* statim *ab initio* ad eandem personam *directa* fuerunt.

§. XVI.

§. XVI.

Ita Ulpianus in l. 12. §. 46. ff. de *instruct. vel instrum. legat.* si quis *fundum, ita ut instructus est*, legauerit, & adiecerit *cum supellecili, vel mancipiis, vel una aliquare*, quæ nominatim expressa non erat: utrum minuit legatum adiciendo speciem, an vero non, quaeritur? & Papinianus respondit, *non videri minutum*: sed potius *ex abundantia adjectum*. Alter textus in l. 9. ff. de *supell. leg.* habetur, isque Papiniani est: *legata supellecili, cum species ex abundantia per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur*: si tamen *species certi numeri demonstratae fuerint*, modus generi datus in his speciebus intelligitur. Verba: *per imperitiam*, nullum dubium faciunt, ut aliqui opinantur, sed hoc solum volunt, quod testator putauerit, necessarium esse, ut generali locutioni aliqua species subiciantur illustrationis gratia. Si species certi numeri demonstratae scilicet, si dixit testatori has species *solum* lego: res non amplius dubia est, sed certa; nos vero de casu dubio loquimur.

§. XVII.

Adducunt tamen leges obstantes. Wissenbachiüs *diff. de jur. ad l. 80. eod. n. 4.* binis verbis dicit: nullum diffiduum: Bachouius *ad Treutl. vol. 2. disp. 13. th. 4. lit. d.* multas distinctiones pro conciliatione harum legum ex Accursio, Bartolo aliisque refert, sed nec ipse mentem suam clare exprimit. Videamus ipsos textus, nam nobis non videtur difficilis responsio. Primus est Pauli in l. 18. §. *quidam 13. ff. de instruct. vel instrum. legat.* quem ex editione Haloandri adponemus: quidam cum ita legasset: *villam meam ita, ut ipse possedi, cum supellecili, mensis, mancipiisque, quæ ibi deputabantur, urbanis & rusticis, vinisque, quæ in diem mortis mee ibi erunt, & decem aureis, & quaeretur, cum in diem mortis ibi libros & vitreamina, & vestificam habuerat: am ea omnia legato cederent, quoniam quædam numerasset?*

F 2.

Scæ-

Scauola respondit, *specialiter expressa legato cedere*. In vulgata editione extat: *specialiter expressa (quæ) legato cederent*. Juxta Haloandrinam res clara est: *specialiter expressa cedere legato (generali) & sic ei non derogare*. Alter textus est Scauolæ in *l. 20. pr ff. eod.* hujus tenoris. Sejæ ex parte heredi institutæ, si heres erit, fundos per præceptionem dederat instructos cum suis villicis, & reliquis colonorum: & Codicillis ita scripsit, *postea mihi venit in mentem, Sejæ fundos, quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento, suppellectile, pecore, & villicis, cum reliquis colonorum & apotheca, habere volo*. Quæsitum est, an etiam ea, quæ patrifamilias usus quotidiani causa in fundis fuerunt, legato continerentur? respondit, testamento quidem (ut proponeretur) Sejæ insuper fundum legatum: verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos sane post obliuionem testamentariæ scripturæ fecisset, instructi adpellatione contineri velle se manifeste ostendisset. Hæc lex loquitur de casu, si prius generis, *ex intervallo* autem speciei in codicillis mentio facta, v. paullo ante §. XV. nos vero in præsentibus juxta d. §. XV. de eo casu disquirimus, quando verba generalia & specialia *statim ab initio* ad eandem personam diriguntur.

§. XIII.

Hæc sunt, beneuole lector, quæ in præsentibus de quæstione factis difficili & intricata proponere voluimus. Plura adducere facillimum fuisset, si nos breuitas temporis aliarque circumstantiæ non impediissent. Hisce ergo utere & si quæ præter spem minus adcurate posita existimas, ea benigne excusa. Nos meliora edocti quocumque tempore ad omnia emendanda promti atque parati erimus.

TANTUM.



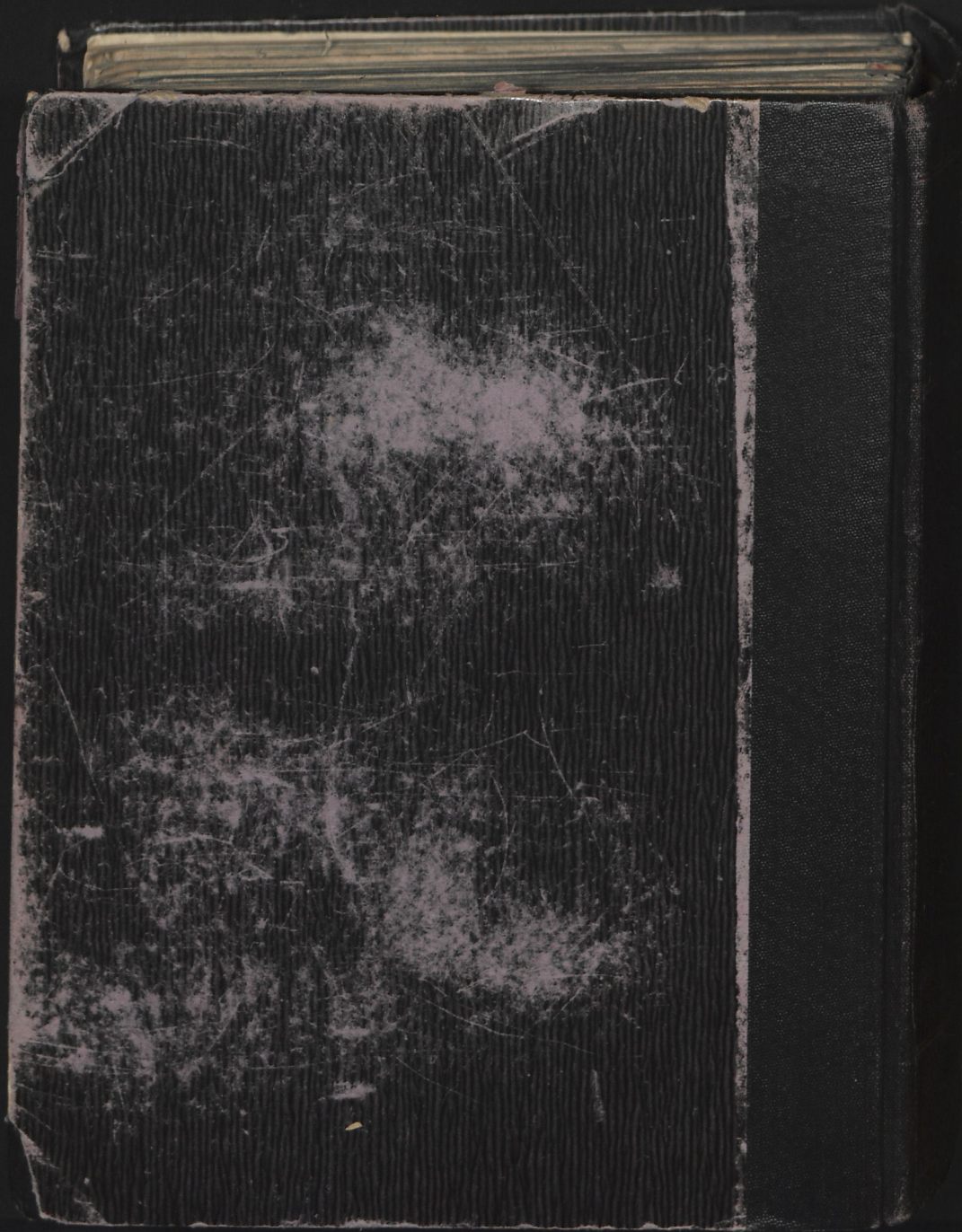
Halle, Diss., 1721

LT-2



VD18





25
DISSERTATIO IN

DE QV

2-72
**SPE
DEROGE**

DEO T. O.
IN ILLUSTRACI
CONSENSU INCLYTÆ

PRÆ
JACOBO FRIDE

POTENTISS. REGIS BORU
ET PROFESS JUR.
PATRONO ET DOCTOR

PRO LI

Summos in utroque jure hon
rite cap

Ad d. MAJI
H. L.

Placido eruditorum

EITEL FRIDE

MEMMING

HALÆ MAGD

CHRISTIANI HE

CONFRIED
UNIVERS.
ZVHALLE



256.
vi. 23.
10